



TITLE:

「知らなかった」ではすみされない  
法違反～在中活動における法律  
家の役割～

AUTHOR(S):

稲田, 堅太郎

---

CITATION:

稲田, 堅太郎. 「知らなかった」ではすみされない法違反～在中活動に  
おける法律家の役割～. 対中企業進出の現況と問題点 2004: 84-98

ISSUE DATE:

2004

URL:

<http://hdl.handle.net/2433/39597>

RIGHT:

## 「知らなかった」ではすまされない法違反

### ～在中活動における法律家の役割～

稲田堅太郎(法圓坂法律事務所弁護士)

2004年4月16日 日中友好経済懇話会例会講演

#### はじめに

弁護士の稲田堅太郎です。懇話会例会に私の話を聞いていただくという設定をしていただきまして、本当にありがとうございます。

私たち名古屋・東京・大阪の弁護士が協力して2000年8月から中国大連に日本の法律事務所を開設して活動を行なっています。私たちの活動は中国側からみればあくまで外国人弁護士であり、外国の法律すなわち日本の法律に基づいた活動をするのを許可されているというかたちになっています。つまり、中国国内において、外国人である日本人ないしは日系企業などのためにいろんなかたちで法律的なアドバイスをしながら活動するというのが基本的な立場です。ただ、そうではありますが、中国の側からみて中国の企業や中国人が日本の企業や日本人との取引の中で当然国際的なトラブルがありうるわけですから、逆に中国人なり中国企業から相談を受けて、日本の企業を相手に交渉したり、場合によっては、日本の国内において中国企業なり中国人の代理人として、訴訟活動も含めた法律的な活動をするということもあります。事務所開設からまだ3年半であり、経験としては少ないのですが、その中で感じたことをお話させていただきたいと思います。

#### 無期懲役と死刑判決を受けた日本人の事例

そこでまず、最初に、少し脅しのような2つの事例を紹介したいと思います。1つは領事館の領事さんから相談を受けながら中国人の弁護士と一緒に活動した件でして、骨董品を中国国内から日本へ持ち出そうとした日本人の方が空港で捕まってそのまま拘留されたというケースです。これが日本の国内における事案であれば当然弁護士として、警察であろうが税関であろうが検察庁であろうが、拘留されたところへ面会にいった直接仕事ができるのですが、中国国内の事件でありますので、中国人の弁護士か、もしくはその外国人が所属する領事館の領事さんしか本人と面会をして事情を聞くことができません。この人の場合も、逮捕された後、当然日本人ですから、連絡はまず領事館にさせていただいて、領事さんが面会とか税関との交渉をされました。たしかに持出そうとした個数は多かったのですが、小さな人形だとか、鉄の塊のようなガラクタであり、大きさも旅行バックにはいるくらいのもので金額的にもせいぜい10万円位のもので、本人さんにしてみたら「そんなもの申告する必要はないだろう」と安易に考えたのだらうと思われます。動物であるとか、植物を国外に持ち出す場合では、空港なりに警告文が貼ってありますが、骨董品については特にそのようなものはありませんので、空港を出る前に、普通、きっちりと認識して申告する人はまずいなかったと思われるのですね。

しかし、このケースでは、手荷物のなかに少し入っていたのが、たまたまひっかかってしまったわけです。また、この時、その場であっさりそれを認めて謝罪をし、申告手続きをしていたら許してもらえたと思うのですが、どうも現場で喧嘩をしてもめてしまったようなのですね。「そんなもん、何をいっとるんや」とか、そこらで拾ってきたくらいの認識ですね。ところが中国の人は役所の人にしろ企業の人にしろ、面子ということにかなりこだわりがありますので、どうもその辺りを少し逆なでしたようなこととなってしまう、さらにこの時、一旦パスしていた旅行バックも調べられ、さらに骨董品が出てきたりで、結局捕まえられてしまいました。

骨董品の場合、1級・2級・3級と等級が決まっています、我々にはよく区別が付きませんが、たとえば西安の兵馬俑にある人形のような1級に該当するものがありますと、とにかく国が大切だと認識しているものが持ち出されるということになり、死刑もしくは無期となります。それぐらいきついのです。2級もそれに近いです。3級のものはガラクタに近いものもあり、数で刑が決まられています、9個以上だと無期とか死刑になります。この人の場合、全てが3級のものでしたが、12、13個以上あるということで無期になってしまったということです。かなり中国人の弁護士だとか、領事館の領事さんとか、私どもも一緒になって家族の人と努力したのですが、結果として無期懲役になり、現在も服役中です。

とくにこの点で教訓にしておきたいのは、中国は人治の国で法治ではない、というふうに単純に考えすぎていることです。従来からいわれてきて、私どもも一般的にはそのように思っているのですが、法律そのものはきっちり決まっています。もちろん、行政的な運用の面でなかなかうまくなされていないとか、裁判官の質とかいった問題もありますが、法律そのものはきっちりしている。たとえば、何年か前に遼寧省の瀋陽で、市長とか、裁判所の一番えらいさんであるとかが汚職で捕まって、家財没収されました。これは死刑判決までありましたね。このようにときには見せしめのために厳罰もあるので、厳密な意味で法の公正運用ではないのですが、やはり刑罰とか、法の規定そのものは非常に厳しいものがあるということを認識する必要があります。

それからもう一つ、直接私がタッチしたわけではありませんが、覚せい剤とか麻薬の問題で、今年の2月に密輸で死刑判決がでるということがありました。1.25kgという、量としてはそこそこのものなのですが、それを中国から日本へ運び出そうとしたということで捕まった60歳の日本人男性が死刑判決を受けました。中国の場合、死刑判決になっても執行猶予が付くこともあるのですが、この人の場合は執行猶予がつかなかったのも、なんとか減刑できるように現在も控訴中だそうです。そういうことで、とんでもないことがとんでもないときに、予想外のことが起こるというふうな国だということを、まず認識していただく必要があると思います。

現在の中国をどう見るか

とにかく、これは誰もいわれることなのですが、私どももつい中国の国内で生活していますと、日本で生活しているのと余り変わらない状況で、とくに私なんかは大連にいるものですから、中国語もあまりしゃべらずに生活できるのですね。つつい気楽な、自分の家にいるような気分で生活をしてしまうのですが、やはりあくまでも外国です。しかも中国だとの認識が大変大事です。中国という国は皆さんがおっしゃるように、本当に市場経済になっているといっても、やはり社会主義の国で、共産党の一党独裁の国だという認識をやっぱりきっちり持つておく必要があるということです。

いずれにしても、一番の問題は、やはり中国で物事を考える場合に、中国人がどう考えているかということが大変大事だと思います。それなしに、日本人同士とか、その感覚でやり取りをしようとするとはやはり失敗をすることになります。それからまた、外国にいるという意識を常に持つてほしいとも思います。たとえば、中国についての歴史的な問題も含めた知識を、どんどん増やしてもらうことが大切です。やはり中国人の人たちが強調されます、そうした相互理解というのが、やはり基本的なキーワードではないかと私は思うのです。とくに、さきほどの税関で捕まったという話ではないのですが、中国人特有の思考であるとか、行動力についての無理解が大きな間違いにつながって来ています。繰り返しになりますが、面子であるとか、人同士の人脈であるとか、人情としてのお付き合いの問題であるとか、そのへんのところは充分わきまえた上でことを進めることがたいへん大事だということです。

このことと関わって“十年樹木、百年樹人”という言葉を少し紹介しておきたいと思います。というのは、樹木を育てるには、最低十年はかかる。しかし、人間を育て、人間のものごとの考え方なり、思考なり、そういうものを変えていく、育てていくには百年かかるというようなことを、中国の人たちは昔からいっておられるということなのですね。ですから、いままで社会主義の国で、いまも来ているのですが、それが市場経済になったからといって、そう簡単に日本だとか欧米諸国のようなものの発想なり、考え方なりに、そう簡単に変わってしまうものではないことを知っておく必要があるということです。

また、“土農工学商”という意識があることも述べておきたいと思います。というのは、日本でも「土農工商」という身分差別、階級制を表す言葉がありましたが、中国ではここに“学”が間に入ります。しかし、問題は“商”がさらに一番下にあるということで、やはり商いをするとか事業するとかを、まだまだ中国人の国民意識としては一段低いものだと思っているということです。これは中国の人がいっておられますので、まだまだそう簡単に消えるものじゃないと思うのですね。さきほど会長さんのお話の中に、今回そういうかたちで事業をやっておられる方とかが、全人代とかそういう国の政策の中で、高く評価されるようになってきましたが、なかなか一般庶民のなかでは、やはりまだ商いをしたり、事業をやるということへの評価が低いということも充分わきまえながら中国事業を進める必要があるのではないかと考えています。

さらにもうひとつ。中国では「法というのは守るものではなく利用するもの」と意識さ

れているということがよく言われます。日本では、法律というのはあくまでも守って、それに従いながら社会生活をしていくのは当然のこととして思っています。が、中国では、そうではなく、むしろどんどん利用しながら、スレスレのところでは事業で儲けたり、進めていく上で自分の武器にするという意識なのですね。守るという受け身のものではなく、あくまでも積極的に活用し利用するものが法律だと。そういうことで、ただ単に消極的に受け身のものではないということをよく認識する必要があると思います。

また、旧暦と年中行事の問題についても少し紹介しておきたいと思います。私も旧暦の勉強が好きなもので、勉強会に参加したりするのですが、以前クラブの常務をされていた小林弦彦さんとおっしゃる方が繊維業界の新聞に、毎年元旦の号に旧暦の暦にしたがった新年一年の景気予測をずっと10数年このかた書いておられます。その方がなぜ暦の勉強をしたのかというと、タイで7年ほど仕事をしていたときに、旧暦を知らないで商売できないくらいひどい目にあったということなのです。

ところで、この旧暦というのは、太陽・太陰暦とも言われ、ようするに月の動きを基本にしながら太陽の動きも取り入れた暦なのですね。東南アジア・東アジア地域でもっとも季節に適した暦として存在しているのですが、日本では明治10年くらいのときに廃止されています。それ以降の太陽暦、新暦になっているのですが、旧暦ですと、実は「うるう月」というものがあって、一年が13ヶ月のときがあるのです。旧暦の場合、1・2・3が春、4・5・6が夏、7・8・9が秋で、10・11・12が冬となりますが、「うるう月」が春夏秋冬のどこに入るかによって春夏秋冬の長さが変わってきます。つまり、この状況に応じて春の長い年や夏の長い年などが生じます。そして、それによって、今年は夏物が売れるとか、冬物が売れるとか、というのが予測できるようです。そのようなことで、現在でも、とくに農業関係者であるとか、繊維の関係者であるとか、漁業関係者であるとかは暦というのを非常に大事にしている。とくに中国や東南アジアの国では大事にしているということです。

年中行事の関係でいいますと、中国の場合は、お正月は旧暦のお正月のほうが休みになりますし、新暦の上でも、国慶節とか、様々な年中行事をしっかり認識しておかないと、事業活動に支障を生じることになります。とくに中国の場合、いまの時期ですともうすぐ5月1日になりますが、これは日本ですと祭日ではないのですが、国際労働日ということで祭日なのですね。それからあと1週間くらいは仕事になりません。また旧暦のお正月が一番問題なのですが、そういう旧暦の暦にしたがって、今年は1月22日がお正月だったので、そして1月22日から約1週間は中国の人は仕事になりませんでした。さらに旧暦の中秋の名月のころにも休みになったりします。そのへんのところを充分にわきまえて、仕事をしていく必要があるということです。

#### 在中活動における法律家の役割

そういうことをふまえながら、私たちが法律家として中国で何をできているのかという

ことを3年半の経験をふまえながらお話したいと思うのですが、法律家というのはものを売るわけではなくてサービスを売るわけですね。が、私も含めて日本の弁護士はサービス業だという認識を、まず持つ必要があります。サービス業というのは水商売じゃないですが、本来お客さんに対して法的サービスを提供してお金をいただくという仕事なのですね。ですから、お客さんをもっと大切にする。事務所で踏ん反りかえって仕事をするのではなくて、やはり自分たちがサービス業だという認識を持って、足を出してどこへでも出向きながら、仕事をしていくということが大事だというふうに思っています。

とにかく、いま私たちが目指している仕事は、中国にいる日本人なり日本企業に対して、あるいはさきほど申しましたように中国人とか中国企業に対して法律的な法務サービスを提供するというのが基本です。そのなかで、日中間で生じるような紛争の法律的なシステムによって、それを紛争が生じてからではなくて、できれば紛争が生じる前に、お互いが交渉なり話し合いをするなかで、将来的な紛争を予防していくというのが目的です。そして、不幸にして生じてしまった場合には、それを解決するために寄与するというような仕事なのですね。そういう意味では、とくに中国の場合は法律があっても、なかなか法律が守られない実情にあるわけで、法律システムにしたがったおさめかたを社会生活なり事業生活のなかでいかに植付けていくかということに、何らかのかたちで寄与していくというふうなことが仕事の中身になって来ます。そういうことを通じて、本当に日本と中国が経済交流を発展させて行き、それによって対等・平等で友好・平和な関係を作っていけるのではないかと思います。

日本では、名古屋と東京と大阪を拠点として私どもは動いているのですが、中国では北京、天津、瀋陽、大連、南京、上海、蘇州(いまのところ蘇州はまだできていないのですが)、武漢、重慶、深圳、広州、香港、海南島といった中国各地の中国人の弁護士事務所と交流しながら、ケース・ケースによってお互いが協力共存の関係で具体的な仕事をしたり、また、このような法律問題にからむ勉強会をしたり、セミナーをやったり、そういうようなこともやっています。また、それに情報社会のなかですから、こちらが中国にいたり日本にいたりしても上記のような交流先とネットワークを結びながらやっていくということになっています。法務通訳の養成と、ネットワークの拡充ということも理念としてはもっているのですが、まだ法務通訳を具体的に養成するところにはまだはいっていません。今後の課題として、もっとやっていかなければと思っています。

ところで、さきほどの最初に少しいいましたように、私どもは中国政府の司法部から正式に認可されている法律事務所、外国の法律事務所なのですね。現在、中国国内に外国の法律事務所が欧米系も含めまして90何ヶ所あります。ただ、そのうち北京と上海にあるのが85で、差し引きしますと、あと6ヶ所しか、北京、上海以外の都市にはありません。広州に3、成都に1、青島に1、そして私どもの大連が1という具合です。したがって、北京・上海以外の省なり町なりからみますと、本当に外国の法律事務所というのは貴重な存在になっていまして、私どもも大連に事務所がある関係上、大連市であるとか、それか

ら大連市のある遼寧省であるとかでは大変貴重な存在となっています。

つい最近ですが、中国の東北三省と内蒙古の省長さんを筆頭にした大勢の政府幹部が日本の仙台で大きな会合を開きましたが、日本側からも新潟を含む東北 7 県が参加し、日中両国の東北地方の振興をどう協力して進めていくかという議論をしました。中国側からは 600 数名が、日本のほうも全知事を筆頭に、大勢が参加していましたが、2 日間にわたる討論で「東北振興宣言」というようなものも出すなど非常に大々的に取り組まれていました。この催しにも、外国の法律事務所のひとつとして、私どもも何らかの貢献したいと思い参加いたしました。

ところで、また話が戻りますが、中国の国内の法律問題にからむ事案はあくまでも中国人の弁護士がやる仕事であって、これは日本の弁護士は直接にタッチすることはできません。これは日本の国内でも同じなのですね。たとえばアメリカ人が事件を起こしたとか、民事の契約上の問題で、アメリカの企業が日本の企業ともめて日本国内で日本企業を相手に裁判を起こすだとかの場合には日本の弁護士しか日本の裁判所で裁判ができないのです。これは国際法上のことで、ですから、中国の国内ですと、あくまでも中国の弁護士に動いてもらうことになります。

とすると、私ども日本人弁護士は中国で一体何をするのかということになりますが、この場合には、やはり、日本人として、また日系企業さんの中国国内におけるいろんな経済活動について、日本人としての考えなり、日本企業としての考え方に基づいたサポートをしていくことになります。そして日本的なものの考え方なり、日本的な法律の解釈なりで、中国の弁護士の弁護や、代理人行為について、 法律的なサポートをするわけです。

そういうことで、活動の限界がありますが、企業さんに対してはあくまでも中国の法律に基づいた仕事を中国の国内でやってくださいよ、ということを助言しています。ときどき、日系企業さんから相談を受けて、「実はそれは・・・」ということがときどきあるのですが、その前にはかならず私どもが信頼できるネットワークで、信頼できる中国人の弁護士さんを紹介しながら、一緒になって行動するようにしています。そのことで少しでも日本人なり、日本企業にとってプラスになるような、経済活動上でもプラスになるような仕事をお手伝いしているということです。

## 中国の裁判制度

ところで、このような事情ですので、中国の裁判制度についても少し触れておいたほうが良いと思います。日本ですと三権分立といって、裁判所と行政と立法機関はそれぞれ別々に、それぞれが独立した機関になっているのですが、中国の裁判制度というのは、国民に対して責任を持つというのではなく、あくまでも全人代、これは日本でいう国会にあたりますが、その立法機関に対して責任を負うというシステムになっています。ですから、国民のためにあるという裁判所ではなくて、あくまでも全人代に対する裁判所だとなっているわけです。ですので、日本でいえば一種の行政機関のようにとらえてもらったほうがい

いと思います。

裁判官の質は最近では段々と良くなつてはきています。政府が金を出して、裁判官をイギリスなど外国に留学させて勉強させたりしているようです。が、なにしろもともと軍人さんとか、役所で長年他の仕事をしていたような人で、あまり法律的な理解のない方が裁判官をやっているケースが多いです。私の友人である中国の女性弁護士がいつているのですが、「とにかく、裁判官とお付き合いするのがつらい」というわけです。日本でしたら裁判所は独立機関なので裁判官と食事をしたり、一杯飲むというのは考えられませんが、中国では、裁判官のほうで暗に要求するようなことが多いのだそうです。ですので、たとえば、大連のある弁護士は、瀋陽が省都になっていて、瀋陽の裁判所へしょっちゅういくのですが、裁判官が出張で大連にきたりすると、かならず接待して飯を食わすとか一杯飲むとかです。そのため、先の私の知り合いの女性弁護士は逆にこのようなやり方が嫌で弁護士活動を当分の間やめていたこともありました。少しずつ改善はしていますが、今だにそのようなことがあります。

それから、さきほどの骨董品の裁判で私はびっくりしたのですが、日本における裁判官というのは、1つの法廷には1人もしくは3人の担当裁判官ということで、直接審議をした担当の裁判官が判決を書くわけですね。これは当たり前のことだと思うのですが、中国ではそうではありません。裁判監督制度というのがあり裁判官が別の人に監督されているようなことになっています。だから、裁判官の独立というのはおよそないに等しいのです。とくに外国人の場合ですと、涉外事件というので、直接審議をした裁判官が、自分の考えに基づいて有罪にしたり無罪にしたりというのではなく、裁判所の所長や民事・刑事といった部の部長などで構成される裁判委員会が最終判断をするのです。ですから、直接審議をした裁判官の結論がその場でひっくりかえるということもあります。いわば裁判の独立とは少し違う制度になっているということがいえます。

それから、日本ですと地方裁判所があつて、高等裁判所があつて、最高裁判所、というように、一応建前としては三審制になっています。だから間違いが、たとえ一回目にあつたとしても、その次、そして最高裁ということで、三回審議をしてもらうということですが、中国では二審制なのですね。もちろん、最高人民法院というのもあり、それは事案の差によって違うのですが、とにかく二審制なのです。また、日本ですと口頭弁論主義ということで、当事者の弁護士なり、本人なりが意見をいいながら裁判を進めるというかたちで、裁判所はあくまでも補助的な役割をするという建前になっているのですが、中国では裁判官が職権でどんどん進めていくというふうなこともあります。

それからもうひとつは、日本では裁判が時間かかって仕方がないなということで、いま司法改革うんぬんいわれていますが、中国の裁判は早いです。とにかくあっという間に終わってしまいます。それはなぜかという、じっくりとした真実を発見するとかをぬきにして、とにかくバシッと早く処理してしまうというふうなことなのですね。だからきっちりとした証人調べもほとんどありませんし、書面があれば書面だけでボンボンと処理され



ていくようなこととなっています。非常に早いです。

それからいったん判決があって、その判決に従って履行するという理屈に今は日本でもなっているのです。そして、もし判決にしたがった履行がされない場合には、差し押さえや強制執行ができるのですが、これは日本も中国の場合も同じです。が、日本の場合では、一つの判決があると10年間、いつでも判決があれば有効に強制執行できるようになっているのですが、中国では強制執行を申し立てするのにも制限がありまして、6ヶ月とか1年とかいう制限を越えると強制執行もできないというふうなことで、そういう点でも早く処理してしまうことが大事です。この意味でも、裁判というより行政処分的な感じが非常に強いと言えます。

さらに、中国の裁判制度には地元保護主義という問題があり、実はこれが一番問題です。とくに北京とか上海とか、大都会ではほとんど問題無いのですが、地方にいきますと、たとえば北京の優秀な弁護士さんがついて北京の大きな企業がある地方のローカルな企業を相手に裁判を起こした場合に、日本だったら公正にどちらの言い分が正しいかということで判断してくれるのですが、残念ながらローカル主義といいますか、地元の裁判所はどうしても地元の肩をもつような判断をするのです。ですから、ローカルなところを相手にした争い事は、裁判ではなく他の手段でなんとか解決する方がよいというようなことがよくいわれていまして、なにか暴力団まがいの折衝で「機械を引き上げてきた」とか、「ものを取ってきた」とか、そういうようなケースも時々耳にします。そういうようなことでも、やはり裁判の限界、また裁判官の質など、少し問題があるということです。

#### 仲裁制度の活用

ところで、国際的な紛争事案であるとか、日本の企業さんが中国の企業と合併で運営していくとか、そういう場合ですとまずその合併契約の中に「これで争いになった場合には、国際的な仲裁委員会に訴えて解決する」という要項になっています。が、一般契約の場合では「裁判よりも仲裁制度を活用する」という特別条項を契約のなかにいれておけば、こうした仲裁制度を活用できます。こうすると、裁判よりもより有効なかたちで活用できるので比較的大きな企業同士の問題であれば、仲裁制度を活用するのが非常に多いです。これは、裁判所の判決の場合、中国の裁判所で判決を取っても、これを日本の国内にもってきて強制執行できないからです。一から日本の国内で強制執行に基づく裁判をしないおさなければならぬ。それがこの理由で、逆の場合も同じことが言えます。

ところが仲裁の場合ですと、中国も日本も加盟しているニューヨーク条約というのがありまして、中国の国内での仲裁であろうが、日本の国内での仲裁であろうが、仲裁結果に基づく強制執行ができるということになっていまして、そういう面でも仲裁を活用することが多いのです。しかしながら、このためにはかならず、上述のような「この問題でもめたときには、裁判よりも仲裁を先に活用する」というような1項目を契約のなかに入れておく必要があります。ただし、仲裁制度というのは、たしかに制度としてはいいのです

が、経費としては少し高くつくことも知っておく必要があるでしょう。というのは、国際的な機関で仲裁員が選定されて、これは当事者のほうから「だれそれを仲裁員にしてください」という希望もいえるのですが、仲裁員の費用を全部争いになっている当事者が負担しなければならなくなっているからです。なので経費が高くついても、得られる利益が高いのでそれを活用するというような判断を先にしておく必要があります。

### 文物走私罪と薬物取締法

それでは、ここからしばらく中国の法律について説明したいと思います。その最初のものは、一番最初に紹介しました骨董品や美術品の海外持ち出しに関する法律で、これを中国では文物走私罪といいます。これはようするに骨董品の密輸罪ということとなっており、それで規定されている刑が、5年以上の有期懲役と罰金、罪状軽い時は5年以下の懲役と罰金、罪状の重いときは無期または死刑となっています。さきほど紹介しました日本人の場合には情状が重かったというとられかたをして、残念ながら無期になったということです。

それから麻薬とか覚せい剤とかいう違法の薬物の取締法があるのですが、これも日本と大きく異なっています。といいますのは、日本では自己使用でも当然罪になりますが、中国ではそれが罪になりません。そして、その代わり薬によって身体を痛めたその人は行政処分によって強制治療措置をとられます。が、それはあくまで行政処分であって、刑罰じゃないということとなっています。ただし、それを密輸したり、製造をしたり、販売をしたりということに対しては徹底的に取り締まりが行なわれており、さきほどの骨董品の例と同じで死刑や無期を含めた厳罰が規定されるということになっているわけです。

### 契約法の問題点

一般の取引上の問題でいいますと、中国にも契約に基づく、取引にからむ法律がありまして、それは中華人民共和国合同法という法律に依拠するという建前になっています。契約の問題は1999年10月からこの合同法に統一されたのですが、それまでは中国国内の経済関係の契約法と、対外的な外国の企業なり外国人がからむ契約の涉外経済契約法、さらに技術関係の契約ということで、三つに分かれていたのです。それを全部統一して現在の合同法になったということでは、従来は非常にまちまちだったのを近代的に統一して来ているという風に理解することはできます。

とくに、契約法の中で、日本と少し違う規定があることだけをここでご紹介しておきたいのですが、「格式条項」というものがあります。日本でいいますと、たとえば保険契約を結ぶときに、だいたい保険会社のほうで契約約款という細かい字でゴチャゴチャ書いてある条項をみせられますね。あんなものは私たちも含めていちいち読んで契約する人はあまりいません。が、ああいうところに「こんな場合には保険金を払いません」とか、いわゆる免責約款というのが細かく書いてありまして、いちいち読まずに契約して、「なんで保険金が出ないんだ」ということで、のちになってからゴタゴタすることがあります。こうい

うような問題を「格式条項」の問題といいますが、要は契約の一方の当事者が自分のほうで印刷したものを用意して、「これは決まりきったものだ」ということで言ってきた際の問題です。

本来契約というものは双方が意見を出し合って、俺のところの言い分はこう、こっちの言い分はこうと言い合った後に合意してするものですが、いわば力の強く合理的なほうが、だいたい印刷したのを用意して、かたや署名だけもらうというふうなケースが多いのですね。大きな企業と力の弱い企業とが契約する場合にもそのようなことがあります。その場合に、とにかく出来上がったものを用意して、それに署名と日付と金額とそれだけをいれたらいいんだというふうな契約書を用意した場合、この格式条項というのがあてはまります。そして、その場合には、決まりきった文句の中の問題になりそうなところはやはりちゃんと相手に説明しなさいよということが法律で定められています。とくに、さきほど言いましたように、「こういう場合にはお金を払いません」とか、「こういう場合には私のところの責任は逃れられますよ」といった免責条項を前もって印刷してある場合には、ちゃんと説明しなさいよとなっています。その説明をしなければ、その契約を相手が守らなくても違反にならないという規定なのですね。ですから、こういう契約書の格式条項を用意する側は、逆にこの法律があるために、せっかく契約したとしても、説明を尽くさなかったら義務を果たしていないということで契約どおりの履行を期待できないようになるわけで、その前にどうするのかということが問題になります。説明義務を果たせといっても、する側が口でいってもハイハイと相手に聞き流されたらそれまでで、「そんなもの聞いてません」と後でひらきなおられる可能性が充分あるわけで、それを防ぐにはどのようにすればよいかという問題です。たとえば、問題になりそうな印刷した条項のところに、普通の文字と違う太文字で少し強調して書いておくとか、それからアンダーラインを引いて「ここはこうだ」と。それで実際に契約するときにちゃんと説明するとか。あるいは念には念を入れてということになると、「アンダーラインを引いている、太字になっているところは説明しましたね」「はいそうです」ということで、契約書とは別に念書をとっておくということもあります。そのようなところでフォローするということが大事だというふうに思いますし、現実にもそのように中国人の弁護士は企業さんに助言しています。そのへんのところで、この格式条項というところは、非常に大事な問題だなというふうに思います。

それから、契約後の日本の企業と中国の企業、アメリカの企業と中国の企業、そんな場合に契約書に、普通は中国国内で契約するわけですから、もめたときにはこの契約は中国の法律に基づいて解釈するというのが通常ですね。ところが、契約書のうえで、「この契約は、中国の法律に基づかずに、これは日本の法律に基づいて行なう」というようなことを契約書の中で特定すれば、日本の法律に基づいた契約として、もめたときにも日本の法律の解釈にしたがって解決できるということになります。そういう意味で、準拠法をどこにするかというのは、契約書をつくるうえで大きな一つの未然の争いを防ぐ力になるのです。

最近、私が相談を受けている件で、こんなものがあります。これは中国国内の問題なの

ですが、当事者がどちらも日系企業というケースがあります。この場合、ちゃんと準拠法に「これは、もめたときは、ちゃんと日本の法律にしたがってやりましょう」ということが入って入るのでもめることはないと思うのですが、もめると日本の法律に基づいて解釈もできるし、不幸にして裁判でもやろうかということになった場合にも、場所は中国国内での事案でも日本で処理できるということになります。ここでは日系同士の事案でしたが、相手が中国の企業であっても、そのような特約をすれば、日本で処理することができるというふうなことになります。

それから、その次に書いている司法解釈ということなのですが、これは日本でもよく聞かれる「通達行政」の問題です。法律は大まかなところだけを定め、実際の法律の運用は役所のきめこまかい通達によって運用されているということがありますが、とくに中国の場合は、法律の不備な点もあり、また裁判所や裁判官の独立性の問題があって、「こういうふうなケースの場合には、こういうふうに解釈しなさいよ」というような司法解釈がなされます。裁判所は中級、上級、そして最高人民法院となっていますが、最高人民法院が解釈している司法解釈によって、統一的に運用するということです。日本ですと、個々の裁判所の裁判例、いわゆる判例が長年の歴史にしたがって積み上げられて、法律の規定が不備なところは判例の解釈にしたがって運用されるというケースが多いのですが、残念ながらまだ中国ではそれだけの積み上げが無いことと、裁判所の独立性がないことにより、そうした司法解釈というものが非常にまかりとおっています。これは現在、WTOに加盟して中国がもっと市場経済になじんでいく必要があるということから、こういう司法解釈なり、あるいは検察解釈なり、警察解釈なりというものをできるだけはずしてはいつていくようです。そういう意味では少しずつ変わってきており、そのへんの動きもみておく必要がありますが、とにかく現状では司法解釈というものが、非常に大きなウエートをしめているということです。

## 損害賠償の問題

それから、つぎに事故の場合の損害賠償なのですが、2年前、この5月7日でちょうどまる2年なのですが、大連であった北方航空の事故で日本人が3人不幸にして亡くなられた件の補償問題があります。これはいまだにまだ解決していないのですが、ほぼ金額的には合意に達して来ています。ところが、日本人の解釈なり、損害賠償についての額なり考え方なりと、中国国内のそういう常識とには、一桁ではなく場合によっては二桁くらい差があるのですね。これは具体的な金額までは事情により少し申し上げられないのですが、それくらい差があって、対応の仕方も違う。事情は北方航空の場合は「自分も被害者」という認識であるところから来るのですが、というのは、あの事件は、ある乗客がガソリンをもっていわゆる自殺をはかったところから起きたことだからなのです。北方航空から見ますと、それで自分のところの飛行機がとばされたというわけで、ですから、自分のところも被害者だからということになっています。もちろん、このように被害者であっても、乗

客のみなさんには運輸契約上の責任があるから補償するということなのですが、それは「責任があるから賠償します」という認識ではないのですね。「おたがいに被害者だけど、気の毒だから、何とか自分のところも負担して解決しよう」という姿勢なのです。一方、日本の遺族の方の意見は「お金の問題だけではない」、「今後の事故の防止も含めて、事故原因をもっとはっきりしてほしい」、「その説明義務を尽くしてほしい」と。そして、日本人的な考え方になるのですが、「事故があった現場に、記念碑のようなものをつくってほしい」とかとなっています。ですので「国なら国の責任者が出てきて、謝罪してほしい」などということも含めたことをいっておられます、なかなかそこまでは煮詰まりにくい、損害賠償の問題というのはそういう感覚の違い、認識の違いがあるということがあります。

最近、私どもよく聞くのは、とにかく事故にあったりというのはしょっちゅうなのですね。私も実際にタクシーに乗っておって、横っ腹をぶつけられたことはありました。とにかく乱暴です。平気でぶつけておいて、逃げていったりします。当て逃げで、そのまま当てたのがどっかにいってわからないとかです。

#### 中国の結婚制度と相続問題

それから、事故にからんでよくあるのが、日本人の男性が事故で亡くなった場合に、当然、相続の問題が発生しますね。普通の人であれば問題がないのですが、たとえば、中国人の若い女性と結婚している人があるのですよ。日本人で 60,70 歳になっている人が、若い中国人の女性とちゃんと正規の結婚をしている人があるのです。そんなケースを何件も聞きますが、その人が事故で亡くなると、相続の問題が発生して中国人の奥さんと、日本にいる子どもさんなどもめるのです。これは実はよくあることで、私どもも現実、これで多くの相談を受けています。この場合、中国人の相続に対するものの考え方と、日本人の考え方というのは違いがありますから、なかなかふみ込んでとことんケンカになると大変難儀なことになります。何とか円満に解決するように、裁判にならないように、うまくもっていくように処理しているのですが、いろいろ難しい問題があります。

だいたい、結婚しているといっても、結婚制度というのは日本と中国では違いまして、日本ですと双方で婚姻届を役所に届ければ結婚が成立するのですが、中国はわりにやっかいで、結婚する場合には双方がちゃんと書類を揃えて、役所へ出頭し、さらに出頭の後に健康診断を受けて、写真などちゃんと揃える物を揃えて初めて結婚が成立する。制度が違うためにときどきあるのが、中国では正式に結婚しているが、日本のほうではまだ戸籍の届け出をしていないとか、というケースがよくありまして、その場合それでは離婚手続きはどうなるのかとかね。そんな問題もあるのですが、とにかく中国であっても、届け出をちゃんとして正式に結婚していれば、法律的には夫婦であることには間違いありませんので、日本の戸籍や届け出がなかったとしても、これは相続権が発生します。したがって、相続問題で権利としてお互いがいがみ合うということになるのですね。ついでに言うと、離婚手続きというのは、逆に、相当複雑な手続きがあるものですから、なかなか役所

として厄介な手続きになるという問題があります。

## ニセモノ一掃運動その他

あとは項目だけあげておきますが、とにかく中国で一番いろいろと問題になっているのがニセモノの問題ですね。それについては、やはり少しずつ国際的な知的所有権に対する認識も高まっていますが、そういう法体系が、中国の場合も法律としては日本以上にきちりしたものがあります。著作権法とか、特許の法律とか、商標やコンピューター・ソフトウェアなどの保護条例もあって、充実しています。そして、そのなかにはニセモノをつかまされる側、消費者の保護をするための規制もありまして、ニセモノをつかました場合には、本来の損害以上のものを倍額補償しなければならないという法規定であるとか、そういうニセモノをニセモノじゃないように、仕向けて売りつけた場合には、その本来なら「ニセモノをつくった」ということをニセモノの被害を受けた人間が証明しないといけませんが、中国の場合は逆に「これはニセモノではない」というようなことをつくった側が証明しないとならないという規定になっています。いわば立証責任を転換しているというか。だから、日本以上にニセモノをつくる側にとって厳しい法体系にはなっているのです。ただそれでもなお、とにかく中国は「世界の工場」であるとともに「ニセモノの工場」でもあると言われています。そんなことで世界的に有名になっておるのですが、それくらいまだまだ知的財産というものに対する認識が一般的に薄いというようなことがあります。

それからインターネットのドメインネームの登録が日本と同じく早いもの勝ちなのですが、この制度を使って金もうけをしてくる人々の問題もあります。これはとにかく地方のほうへ行ってですね、「これは」と思う名前をパッと先に登録して来るのです。いくら有名なネームであろうが、有名なブランドであろうが、先に登録しているものが勝ちだから、そいつを一々裁判をやって、取り消しを求めて、という手間をやっている間に、商品がゴタゴタするというようなことがあって、そういうことで、このドメインをパッと全国各地に登録する。しかもそれを組織的にやって、ブランドをもっている大きな企業を相手に、それを売りつける事業をやっている人がいるくらい、いろいろ問題になっているようです。

それから職場のセクハラというのも、ときどき話題になっています。日本人として「こんな、何でもないようなこと」と思うようなことが、中国人からみてセクハラととられるケースがあるようなので、そのへんのところを充分注意して欲しいと思います。その他にも野生動物の保護などについては結構おもしろい法律があって、できたら紹介したいと思っていたのですが、時間の関係で今日は省略します。

いずれにしても、中国と日本というのは競争相手ではなくて、やはりこれから世界の経済を担っていく上で、やはりアジアの中核として、お互いがともに発展していくような私たちの協力が必要だと思います。本当に隣あわせの国同士で力をあわせながら、やはりヨーロッパ圏、またはアメリカ圏に対応できるような経済発展が望ましいというふうに

思っておりますので、そのへんのことをふまえながら、今後の経済活動なり、中国での活動なりをしていただければということで、少し散漫な報告になりましたが、一応これで私の報告を終わらせていただきます。どうも、ありがとうございました。

(文責 大西広)